

GISELE STROGULSKI VARGAS

**O TESTAMENTO VITAL E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE:
o asseguramento da autonomia do paciente terminal por
meio do prontuário e da declaração prévia de vontade**

GISELE STROGULSKI VARGAS

**O TESTAMENTO VITAL E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE:
o asseguramento da autonomia do paciente terminal por
meio do prontuário e da declaração prévia de vontade**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciana Barbosa Musse.

**Brasília - DF
2014**

GISELE STROGULSKI VARGAS

**O TESTAMENTO VITAL E A RELAÇÃO MÉDICO-PACIENTE:
o asseguramento da autonomia do paciente terminal por
meio do prontuário e da declaração prévia de vontade**

Monografia apresentada como requisito de conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Luciana Barbosa Musse.

Brasília, ____ de ____ de 2014.

Banca Examinadora

Dra. Luciana Barbosa Musse
Orientadora

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram para a elaboração deste trabalho, em especial à minha orientadora, professora Luciana Barbosa Musse, por toda atenção, apoio e orientação.

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise sobre o testamento vital e a relação médico-paciente, abordando as declarações prévias de vontade do paciente terminal. Ao tratar da figura do testamento vital, este trabalho faz uma reflexão acerca do asseguramento da vontade do paciente terminal, por meio do prontuário médico. A morte, aqui, é apresentada no contexto do paciente que sofre com uma doença incurável. Essa questão traz questionamentos sobre a autonomia da vontade do doente, pois, tradicionalmente, o modo de tratar as doenças sem cura sempre coube totalmente ao médico. Aborda-se, nesta pesquisa, o que mudou entre médico e paciente terminal em relação à autonomia do paciente, tanto para a bioética quanto para o biodireito. Esse trabalho se faz possível pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental, além da análise de um acórdão brasileiro. O testamento vital é tema incipiente no meio jurídico brasileiro, por isso a importância da discussão quanto à garantia de uma morte digna segundo as leis e princípios do direito brasileiro. A pesquisa permitiu concluir que o doente terminal, diante de tantos avanços da medicina, pode e deve ter o direito de optar por quais tratamentos deseja, ou não, ser submetido. O testamento vital deve ser garantido a todos os pacientes terminais, assegurado na forma de declarações prévias de vontade e expressas por meio do prontuário médico. É dessa maneira que a afirmação da autonomia da vontade e a garantia dos princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, estarão presentes no momento da morte.

Palavras-chave: Bioética. Biodireito. Testamento vital. Declaração prévia de vontade. Paciente Terminal. Morte digna. Autonomia da vontade.

ABSTRACT

This paper analyzes living will and doctor/patient relationship, approaching issues concerning previous will declarations of terminal patients. When dealing with living will, this paper considers in deeper analysis assuring terminal patients' wishes by means of medical records. Death is hereby presented considering the context of a patient who suffers from an incurable disease. Such issues bring on questions regarding will autonomy of the patient, because, traditionally, the way of treating incurable diseases is always a job conferred upon the doctor. It is approached, in this research, the subject of what has changed between doctors and terminal patients in relation to the autonomy of the later, in terms of bioethics and biolaw. This paper is made possible by documental and bibliography research techniques and also by Brazilian jurisprudence analysis. Living will is an incipient topic in the Judiciary Power; that is why it is so important the discussion regarding the guarantee of a dignified death according to the laws and principles of Brazilian law. The research has also enabled the conclusion that the terminal patient, before so many medicine developments, can and shall have the right of choosing which treatment he/she may undergo. Living will should be granted to all terminal patients, insured in the form of anticipated will declarations expressed in a medical record. It is by doing so that the guarantee of both will autonomy and fundamental principles such the dignity of the individual will be made present in the moment of death.

Keywords: Bioethics. Biolaw. Living will. Anticipated will declaration. Terminal patient. Dignified death. Will autonomy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	TESTAMENTO VITAL	11
2.1	Conceito	11
2.2	A Resolução n. 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina	13
2.3	Aspectos médicos do testamento vital	16
2.4	Aspectos jurídicos do testamento vital	18
2.5	Declaração prévia de vontade do paciente terminal.....	22
3	O PACIENTE TERMINAL.....	26
3.1	A relação médico-paciente diante do fim da vida	27
3.2	Autonomia do paciente terminal.....	31
4	O PRONTUÁRIO MÉDICO E A DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE.....	38
4.1	O consentimento informado.....	40
4.2	O testamento vital na visão do Poder Judiciário Brasileiro.....	43
5	CONCLUSÃO.....	50
	REFERÊNCIAS.....	52

1 INTRODUÇÃO

O momento da morte é certo para todo o ser humano. Porém, para o paciente em estado terminal, a morte aparece como um pensamento inescapável. O que ocorre é que, atualmente, a medicina é capaz de prolongar a vida por meio de diversas condutas e tecnologias.

Não obstante os modernos meios de tratamento médico, observa-se que a população em geral recebe informações muitas vezes distorcidas sobre os cuidados que são realizados em uma Unidade de Tratamento Intensivo ou os cuidados dispensados aos pacientes terminais.

Diante disso, o paciente terminal pode, no exercício de sua autonomia, declarar a vontade de ser, ou não, submetido a determinados tratamentos, que, ao invés de curá-lo, apenas prolongarão um tempo a mais de sua vida. O que pode representar, para o paciente, uma alegria ou uma dor.

Assim, uma pessoa capaz e saudável pode refletir sobre o que acontecerá com ela se for acometida por uma doença grave, sem cura. Será que deverá ser obrigada a realizar tratamentos desnecessários, sem a oportunidade de manifestar sua vontade?

Em um sistema ideal de saúde, o paciente realiza consultas preventivas com um médico de sua confiança e quando descoberta uma doença é encaminhado a profissionais que lhe serão também confiáveis.

Infelizmente, no Brasil, conforme pude verificar em minha profissão, enquanto formada em medicina há sete anos, uma relação de longo prazo entre médico e paciente não é possível para a maioria da população, o que não impede que em qualquer momento da vida de um paciente a relação com seu médico deva ser de confiança e respeito.

Esta pesquisa pauta-se pela hipótese de que o prontuário médico tem valor jurídico, posto ser alvo de investigação em inúmeros casos envolvendo mortes hospitalares, então, não seria diferente no caso de sua validade diante da vontade

última de um paciente que a manifestou autonomamente e em pleno uso e gozo de saúde.

Este trabalho tem como objetivo apresentar as possibilidades que o paciente terminal tem à disposição a fim de garantir a sua vontade diante da morte. É de extrema importância analisar esse tema, visto que a medicina, embora tenha evoluído muito cientificamente, nem sempre traz a solução que melhor conforta o paciente terminal, conforme testemunhei ao longo de meu exercício profissional como médica clínica.

Nesse sentido, enquanto para alguns o ambiente hospitalar nos últimos dias de vida pode oferecer uma segurança, para outros, seria um tormento passar seus últimos dias longe dos familiares queridos.

Neste trabalho, realizar-se-á uma pesquisa bibliográfica e documental, além da análise do primeiro acórdão brasileiro, proferida por Tribunal Estadual, sobre testamento vital. No primeiro capítulo é apresentado o testamento vital, seu conceito, como surgiu, assim como a definição das declarações prévias de vontade, também chamadas de diretivas antecipadas de vontade.

No segundo capítulo, é apresentada a questão do paciente terminal, quem é ele e porque deve receber um tratamento especial no que se refere à sua relação com o médico assistente. Também será analisada a garantia da autonomia da vontade do paciente terminal.

No terceiro e último capítulo, aborda-se a questão do prontuário médico e a sua relação com o testamento vital e as declarações prévias de vontade. Também será feita a análise de um caso da Justiça Estadual do Rio Grande do Sul sobre um paciente com doença irreversível e o seu direito ao testamento vital expresso por meio do prontuário médico.

É importante que o médico esteja seguro quanto ao que pode ou não fazer quando está diante de um paciente que, sabendo que sua doença levará à morte, deseja ter uma morte que considera mais digna.

Ademais, já que o médico pode recusar tratamentos ou procedimentos que vão contra sua consciência, é preciso que desde o início do diagnóstico já se estabeleça uma boa relação entre o médico e o seu paciente.

Por fim, é discutida a validade do prontuário médico como garantia de que a vontade do paciente prevalecerá, tendo em vista que o direito brasileiro não traz uma regra normativa quanto ao testamento vital ou quanto às declarações prévias de vontade do paciente terminal.

2 TESTAMENTO VITAL

2.1 Conceito

Podemos definir testamento vital como “documento pelo qual uma pessoa capaz pode deixar registrado a quais tratamentos e não tratamentos deseja ser submetida caso seja portadora de uma doença terminal”.¹

Segundo Otávio Luiz Rodrigues Júnior:

“Trata-se de uma declaração de vontade emitida por uma pessoa natural, em pleno gozo de suas capacidades, cujo conteúdo é uma autorização ou uma restrição total ou parcial à submissão do declarante a certos procedimentos médico-terapêuticos, na hipótese de não mais ser possível emitir esse comando, em face da perda de autodeterminação, seja por lesões cerebrais, seja por ele se encontrar em estado terminal”.²

No Brasil, não há uma norma jurídica que regulamente o testamento vital, mas também não existe norma no sentido de impedi-lo, ao contrário, o testamento vital é apoiado até mesmo pela Constituição Federal, visto que segue os princípios do direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Para que as orientações do paciente terminal sejam cumpridas, é preciso que a sua vontade seja transmitida, ainda em vida, com plena capacidade e por meio de um documento escrito, de preferência anexo ao prontuário.

Esse desejo fica expresso em um documento com valor legal perante a lei, que pode ser tanto registrado em cartório, como apenas no prontuário médico do paciente. Os detalhes serão estabelecidos na relação médico-paciente, com registro formal em prontuário.

A inexistência de lei específica sobre a declaração prévia de vontade do paciente terminal não deve impedir a expressão da autonomia do paciente:

¹ DADALTO, Luciana; **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 2.

² RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Testamento vital e seu perfil normativo. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em: 17 set. 2013.

“Os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CF) e da Autonomia (princípio implícito no art. 5º, CF), bem como a proibição de tratamento desumano (art. 5º, III) são arcabouços suficientes para a defesa da declaração prévia de vontade do paciente terminal, vez que o objetivo desse instrumento é possibilitar ao indivíduo dispor sobre a aceitação ou recusa de tratamentos em caso de terminalidade da vida”.³

O testamento vital é um documento extremamente importante porque expressa o desejo do paciente diante de uma doença sem possibilidade de cura. Essa manifestação de vontade é realizada enquanto a pessoa está lúcida, orientada no tempo e espaço, feita por escrito e com testemunhas. Ela poderá determinar a quais tratamentos desejaria ser submetida.

Para que o testamento vital seja legítimo, tanto do ponto de vista legal, quanto ético e moral, há que se considerar questões como capacidade e autonomia.

Segundo o Código Civil Brasileiro⁴, a capacidade de fato é a aptidão da pessoa para exercer por si mesma os atos da vida civil. Essa aptidão requer certas qualidades, sem as quais a pessoa não terá plena capacidade de fato. De acordo com Venosa:

“A incapacidade absoluta tolhe completamente a pessoa que exerce por si os atos da vida civil. Para esses atos será necessário que sejam devidamente representadas pelos pais ou representantes legais. A incapacidade relativa permite que o sujeito realize certos atos, em princípio, apenas assistidos pelos pais ou representantes”.⁵

No testamento vital, devem ser avaliados os casos em que o paciente está capacitado para exercer sua vontade. Tal análise deve ser feita a cada caso concreto, com o auxílio do médico e até mesmo de autorização judicial, se necessário.

Segundo Venosa:

“Essa matéria é campo fértil para a psicologia e psiquiatria forense: atos praticados em estado hipnótico; sob transe mediúnico; em situações de baixo controle emocional em razão de acidentes ou

³ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 2.

⁴ BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2010.

traumas graves, serão, entre outros, situações que serão trazidas à baila”.⁶

Segundo o referido autor, poderá haver casos em que interesses financeiros de monta estarão envolvidos nesses processos, e acrescenta que, raramente, o mero interesse moral moverá tais processos.

Ainda de acordo com Venosa, o testamento vital se presta a três importantes funções. A primeira seria a de assegurar a vontade do paciente diante de uma doença terminal, a segunda, é que no caso de no momento da morte, haver uma discussão na família, o documento assegura o pedido do paciente e finalmente, a terceira, é a de proteger o médico ao cumprir um desejo do paciente.

Então, o testamento vital além de tratar dos procedimentos médicos, é como um garantidor da vontade última de um paciente terminal quanto à sua preferência por morrer no hospital ou em casa.⁷

Em síntese, o testamento vital é um instrumento ético/jurídico que permite reforçar a autonomia da pessoa, podendo ser complementado com a nomeação de um procurador de cuidados da saúde ou mesmo com um conjunto de instruções médicas tomadas previamente com o consentimento do doente.⁸

2.2 A Resolução n. 1.995/12 do Conselho Federal de Medicina

Após os Estados Unidos, na década de 1960, em vários países adotou-se o instituto do testamento vital em seus Códigos de Ética Médica:

“[...] como os EUA foram o primeiro país a positivar a declaração prévia de vontade do paciente terminal, as discussões estão sedimentadas, o que propicia aos operadores do direito brasileiro ter uma visão de quais são as vantagens e desvantagens deste instituto, bem como os problemas que surgem com sua implementação”.⁹

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo; **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

⁷ DEGENHOLTZ H, Rhee Y, Arnold R. *Brief communication: the relationship between having a living will and dying in place*. **Annals Of Internal Medicine** [serial online]. July 20, 2004; 141(2):113-117. Disponível em: **MEDLINE Complete**, Ipswich, MA. Acesso em 6 out. 2013.

⁸ NUNES, Rui. Testamento vital. Nascer e crescer. **Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto**. Ano 2012. Vol. XXI, n. 4, p. 254.

⁹ DADALTO, Luciana; **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 82.

No Brasil, houve uma primeira abordagem sobre o assunto com a Resolução 1.805/06 do Conselho Federal de Medicina, norma que defere ao médico a limitação consentida de tratamentos desproporcionais, preservados os cuidados paliativos:

“[...] A Resolução CFM 1.805/06 não foi aceita de modo unânime, setores da sociedade demonstraram desconforto e rejeição. O argumento para rejeitá-la era que extravagâncias médicas poderiam provocar mortes precipitadas. Alvo de críticas, principalmente por setores jurídicos, o documento do CFM foi suspenso por liminar em 2007, fato que aumenta sua importância por indicar a incapacidade de determinados setores da sociedade em lidar com a discussão bioética de assuntos relativos à morte”.¹⁰

No dia 31 de agosto de 2012, o Conselho Federal de Medicina Publicou no Diário Oficial da União a Resolução n. 1.995¹¹. É a chamada Diretiva Antecipada de Vontade ou Testamento Vital, uma regra que permite ao paciente terminal decidir sobre receber tratamentos prolongadores de sua vida.

Observa-se nessa Resolução a preocupação com a vontade do paciente, ainda que aquele com capacidade de expressar sua vontade, visto que o que se seguia anteriormente era apenas a determinação do médico que assistia o paciente.

Qualquer pessoa poderá realizar um testamento vital, mesmo que não apresente ainda nenhuma doença. Tal documento será baseado no que o paciente imagina que gostaria que ocorresse caso viesse a ter diagnosticada uma doença incurável ou que o tornasse incapaz de expressar sua vontade.

Seguem dois artigos da Resolução n. 1995 do Conselho Federal de Medicina:¹²

“Dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes:

Resolve:

Art. 1º. Definir diretivas antecipadas de vontade como o conjunto de desejos, prévia e expressamente manifestados pelo paciente, sobre

¹⁰ VASCONCELOS, Thiago José Querino de et al. Impacto da Resolução CFM 1.805/06 sobre os médicos que lidam com a morte. **Revista Bioética**. v.19, n.2, 2011. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/602/669>. Acesso em 03 nov. 2013.

¹¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995/2006**. Disponível em: <<http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

¹² Ibidem.

cuidados e tratamentos que quer, ou não, receber no momento em que estiver incapacitado de expressar, livre e autonomamente, sua vontade.

Art. 2º. Nas decisões sobre cuidados e tratamentos de pacientes que se encontram incapazes de comunicar-se, ou de expressar de maneira livre e independente suas vontades, o médico levará em consideração suas diretivas antecipadas de vontade.”

Podemos observar a preocupação expressa do Conselho Federal nos artigos ao considerar a vontade daqueles que, se no momento não podem mais expressar sua vontade, podem ao menos fazer uso da vontade registrada na forma de diretivas antecipadas.

O art. 2º da Resolução n. 1.995, demonstra que a lei não limitou o testamento vital apenas aqueles que se encontram em pleno gozo de sua capacidade, ele poderá ser utilizado também caso o paciente, já tendo deixado por escrito sua vontade, vem a apresentar doença grave.

Diante de um diagnóstico de doença incurável, junto ao médico assistente, será possível o paciente optar por recusar tratamentos considerados invasivos ou dolorosos, tais como ventilação mecânica, tratamentos cirúrgicos, entre outros. Esses detalhes serão estabelecidos na relação médico-paciente, com registro formal em prontuário.

A inexistência de lei específica sobre a declaração prévia de vontade do paciente terminal não deve impedir o respeito à expressão da autonomia do paciente.

No Brasil, o surgimento da Resolução do CFM foi determinante para orientar os médicos e estudiosos do assunto, porém, ainda há muitas dúvidas a serem dirimidas, como explica a autora Luciana Dadalto:

“É preciso ter em mente que a resolução não esgota o tema, pelo contrário, demonstra a necessidade de legislação específica sobre as diretivas antecipadas de vontade a fim de regulamentar questões afetas ao discernimento do outorgante, a uma exemplificação de cuidados e tratamentos que podem ou não ser recusados, aos critérios para aceitação e recusa dos mesmos, ao registro das

diretivas antecipadas e à extensão da participação do médico na feitura das diretivas”.¹³

Não obstante a ausência normativa, a Resolução do CFM tem um importante papel no sentido de orientar os profissionais médicos para que respeitem a vontade dos pacientes terminais sob seus cuidados. Se anteriormente, havia dúvidas se deveriam ou não cumprir a vontade dos pacientes, agora já podem fazê-lo de forma mais segura:

“A resolução legitima a postura médica sobre as diretivas antecipadas de vontade dos pacientes. Além de sua atualidade e inovação frente aos novos desafios técnico-científicos, garante, no que tange às decisões sobre cuidados e tratamentos, a consideração da vontade prévia e expressamente manifestada pelo paciente no momento em que se encontra incapaz de comunicar-se ou expressar de maneira livre e independente suas vontades, desde que em consonância com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica – devendo esta vontade prevalecer sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre os desejos dos familiares”.¹⁴

Com efeito, a Resolução n. 1995 do Conselho Federal de Medicina traz uma luz em relação ao testamento vital, sem, no entanto, encerrar todas as questões sobre o tema.

2.3 Aspectos médicos do testamento vital

Como resultado da promulgação da Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina, houve no Brasil, o reconhecimento da existência do testamento vital, tornando-se obrigatória a sua observância pelos médicos e estabelecimentos de saúde.¹⁵

Assim, é preciso entender o efeito do testamento vital no ambiente médico-hospitalar, pois a formação do profissional médico sempre foi a de salvar a vida do paciente a todo custo, utilizando-se de toda a tecnologia disponível, sem levar em conta o desejo do paciente.¹⁶

¹³ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista bioética**, v. 21, n. 1, p. 106, 2013.

¹⁴ ROCHA. Andréia Ribeiro da et al. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 89.

¹⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital** – o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013.

¹⁶ GRACIA, Diego. **Ética de los confines de la vida**. Bogotá: El Buho, 1998, p. 254.

É no ambiente hospitalar que o paciente acometido por uma doença terminal vê-se de fato impotente diante da vida, e, infelizmente, impotente diante das imposições dos médicos sobre o melhor tratamento ou forma de morrer.

O fato da questão sobre os excessos terapêutico-hospitalares estar sendo discutida já demonstra que há uma preocupação atual com abusos na área de tratamentos médicos. Segundo Möller:

“Já é possível perceber, hodiernamente, o início de uma tomada de consciência e de uma reação tanto por parte de profissionais da área de saúde, como de outros estudiosos e do público leigo, de que excessos vêm sendo cometidos no que tange ao fim da vida. Dilemas éticos e jurídicos passam a fazer parte do dia-a-dia de médicos e outros profissionais da saúde, abrindo espaço para discussões e reflexões acerca dos limites éticos que devem se impor no tratamento de doentes terminais e que devem pautar a decisão relativa ao modo e ao momento da morte”.¹⁷

É muito importante que haja uma reflexão sobre a prática médica quanto aos tratamentos em pacientes terminais. Torna-se indispensável analisar qual a necessidade de levar um tratamento ao limite, gerando altos custos e mais estresse ao paciente em um momento já tão tenso quanto sofrer de uma doença incurável.

Atualmente, a morte é considerada como algo a ser temido, pois causa muita angústia ao paciente, a toda sua família e amigos. “O ideal da morte, em nossa sociedade ocidental parece ser o de uma morte súbita, que não seja percebida por quem está morrendo, que não cause dor e sofrimento, e que chegue durante a velhice”.¹⁸

Todavia, se outrora era impossível ao paciente opinar diante da decisão médica, hoje é possível que se planeje de que forma se quer passar os últimos dias de vida quando se tem uma doença sabidamente mortal:

“Partindo-se da ideia de que as diretivas antecipadas, em qualquer das suas modalidades, não encontram barreiras para medrar na ordem jurídica brasileira, posto que nada mais representam que um adiantamento do consentimento a ser prestado acerca da aceitação

¹⁷ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 24.

¹⁸ Ibidem, p. 32.

ou rejeição a atos médicos, cabe admitir que, apesar da omissão legislativa, não deve o médico, ao tomar conhecimento da elaboração de uma diretiva por seu paciente, ignorá-la e agir em desconformidade com as instruções nela contidas”.¹⁹

Portanto, médicos e instituições hospitalares devem estar preparados para atender às vontades últimas daqueles que procuram seus serviços.

O fim da vida pertence ao próprio indivíduo e àqueles que o amam. Não se deve permitir um sofrimento inútil, fruto do entusiasmo dos médicos quando se propõem a continuar um tratamento desnecessário.²⁰

2.4 Aspectos jurídicos do testamento vital

O Brasil, como já foi dito, ainda não adotou legalmente a figura do testamento vital, no entanto isso não é impedimento para a aceitação jurídica da vontade do paciente, como afirma o autor Ernesto Lippmann:

“Embora não haja uma lei específica que regule o testamento vital, ele passou a ser reconhecido graças à Resolução 1.995/2012 do CFM, que se fundamenta na autonomia de vontade do paciente, um dos pilares da Medicina, bem como na dignidade humana prevista na Constituição – o que lhe assegura a validade legal”.²¹

O fundamento legal do testamento vital é o respeito à autonomia do paciente e seu direito de decidir sobre os procedimentos médicos que afetem sua integridade corporal e sua saúde.

Para tratar da autonomia privada nas situações de terminalidade da vida é necessário que se faça uma distinção entre os modelos jurídicos da ortotanásia, distanásia, e eutanásia.

¹⁹ GODINHO Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade, mandato duradouro e sua admissibilidade do ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**. Ano 1 (2012). n. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf>. Acesso em: 12 out. 2013.

²⁰ GRACIA, Diego. **Ética de los confines de la vida**. Bogotá: El Buho, 1998, p. 255.

²¹ LIPPMANN, Ernesto; **Testamento vital – o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013, p. 26.

Segundo o autor Emanuel de Oliveira Costa Junior:²²

“Ortotanásia é deixar que o paciente siga seu caminho natural para a morte sem aumentar-lhe a vida de forma artificial, ou seja, apenas o acompanhamento para que a morte seja menos sofrível possível e de forma natural.

Distanásia é o ato de prolongar a vida do paciente seja por drogas de qualquer tipo para esse fim, seja por meio de aparelhos de forma inútil, uma vez que a morte já é uma sentença e não uma possibilidade.

Eutanásia é o ato de diminuir o tempo de vida do paciente, forçando-lhe de alguma forma, a morte”.

A legislação brasileira não possui norma que trate da eutanásia, especificamente.

Atualmente, quanto à eutanásia, o entendimento é de que o ato, se perpetrado, será enquadrado como homicídio, nos termos do Art. 121 do Código Penal, porque se constituiu em ato que resultou na morte de uma pessoa (portanto enquadrado na seção “Dos Crimes contra a Pessoa” e subseção “Dos Crimes contra a Vida” do Código Criminal).²³

As diretivas antecipadas do paciente acometido por doença terminal guardam conexão com a prática da ortotanásia, método que privilegia a autonomia do paciente em fase terminal e capaz, assegurando-lhe cuidados paliativos e a opção da dispensa de tratamentos fúteis e desproporcionais.

Não se confunde o testamento vital com a eutanásia porque esta é definida com o óbito praticado por outrem, a pedido do paciente. A eutanásia é proibida no Brasil. Além disso, é prática não moralmente aceita pela sociedade:

“Aceitar o princípio da eutanásia é assumir o risco de se equivocar sobre o sentido de tal pedido. Sem dúvida, a chamada para a morte deve ser distinguida do simples pedido de ajuda, de atenção, de anestesia mais eficaz, e não deve ser confundida com um simples grito de socorro; não se iguala, tampouco, à procura de alívio por parte da família, de próximos ou de terceiros em geral, incomodados

²² COSTA JUNIOR, Emanuel de Oliveira. **Ortotanásia, distanásia e eutanásia na consciência médica**. Disponível: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11921> Acesso em 20 nov. 2013.

²³ BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

pela visão do sofrimento alheio (para não evocar motivos mais sórdidos)".²⁴

Já em relação à ortotanásia, ato que permite o acompanhamento digno da morte, a justiça brasileira decidiu que é lícita e não atenta contra o direito à vida.²⁵

Valioso é o debate sobre o conteúdo da declaração prévia de vontade, distinguindo-se os tratamentos ordinários para amenizar o sofrimento, daqueles tidos como extraordinários e que remeteriam apenas ao prolongamento desnecessário do sofrimento.

Quanto à segurança jurídica necessária ao paciente, levando-se em consideração a situação normativa atual será obtida se houver um registro de sua vontade. A Resolução do CFM não tem força de lei, por este motivo não há no momento, no Brasil, outra forma legal para o testamento vital do que registrá-lo em cartório:

“O CFM, como órgão de classe, não tem competência para determinar que as diretivas antecipadas de vontade sejam, obrigatoriamente, registradas em cartório. Contudo, essa formalidade se faz imperiosa para garantir ao declarante que sua vontade será seguida. Em outras palavras, a lavratura de escritura pública das diretivas antecipadas garante a segurança jurídica”.²⁶

Em Portugal o debate sobre a legalização do testamento vital iniciou-se em 2006, com a proposta de um diploma legal sobre Diretivas Antecipadas de Vontade por parte da Associação Portuguesa de Bioética.²⁷

Nesse país, aprovação das diretivas antecipadas de vontade, designadamente sob a forma de testamento vital, foi legalizada em 17 de julho de 2012, com a Lei n. 25/2012. Legislação recente, ainda cercada de discussões. No entanto, deve ser acompanhada pelo direito brasileiro, como ressalta a autora Luciana Dadalto:

²⁴ LEPARGNEUR Hubert. Bioética da Eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. **Revista Bioética**. v. 7, n.1, p.4, 1999.

²⁵ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital** – o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 36.

²⁶ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista bioética**, v. 21, n. 1, p. 106, 2013.

²⁷ NUNES, Rui. Testamento vital. Nascer e crescer. **Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto**. Ano 2012. Vol. XXI, n. 4, p. 254.

“Para o Brasil, as discussões portuguesas são importantes, não muito pelo conteúdo, e sim, pelo caráter embrionário das discussões que apontam o caminho, ou seja, demonstram a necessidade da disseminação da temática para que uma futura lei seja precedida de um amplo debate social, especialmente na mudança do entendimento de vida e morte, permeado pela dignidade da pessoa humana”.²⁸

O testamento vital também já existe em países vizinhos ao Brasil. É o caso do Uruguai.

Vejamos as palavras do autor Adriano Marteleto Godinho:

“Em 2009, no Uruguai, foi aprovada a lei n. 18.473,17 que instituiu o testamento vital no ordenamento local. A lei contém onze dispositivos, estabelecendo o primeiro deles que toda pessoa maior de idade e psiquicamente apta, de forma voluntária, consciente e livre, pode expressar antecipadamente sua vontade no sentido de opor-se à futura aplicação de tratamentos e procedimentos médicos que prolonguem a vida em detrimento da sua qualidade, se se encontrar enferma de uma patologia terminal, incurável e irreversível. Isso permite que a pessoa possa antecipadamente declarar que recusa terapias médicas que apenas prolongariam sua existência, em detrimento da sua qualidade de vida”.²⁹

Importante destacar, que no Brasil, não se tem uma uniformização cartorária, nem quanto ao procedimento, tampouco quanto aos valores cobrados, caso uma pessoa deseje produzir um testamento vital. Isso é algo que deverá ser revisto, para que o testamento vital ou as declarações prévias de vontade possam vir a ser padronizados.

Nesse sentido, para alguns autores, dentre eles, Adriano Marteleto Godinho, o testamento vital não somente deve encontrar espaço no ordenamento brasileiro, como urge reconhecer sua validade por meio de lei, o que consagra o direito à autodeterminação da pessoa quanto aos meios de tratamento médico a que pretenda ou não se submeter.³⁰

²⁸ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 103.

²⁹ GODINHO, Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade, mandato duradouro e sua admissibilidade do ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**. Ano 1 (2012). n. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf>. Acesso em: 12 out. 2013.

³⁰ Ibidem.

2.5 Declaração prévia de vontade do paciente terminal

A medicina tem hoje recursos para fazer prolongar a vida humana quase indefinidamente³¹. No entanto, muitos pacientes são submetidos a tratamentos que não servem para curá-los, apenas para prolongar seu sofrimento.

Por esse motivo, surgiram as Diretivas Antecipadas, que se vinculam a possibilidade do paciente manifestar previamente sua vontade acerca de quais tratamentos médicos quer ou não se submeter caso futuramente estiver em estado de incapacidade.³²

Ainda há certa confusão quanto aos termos utilizados no testamento vital. Principalmente nos meios de comunicação de massa. O próprio termo testamento vital parece ter sido impróprio, visto ser uma tradução literal do surgido nos Estados Unidos: *living will*.

Segundo Thiago Vieira Bomtempo:

“critica-se o termo “testamento vital”, devido ao sentido de testamento no Brasil. Visto que este instrumento trata-se de um ato unilateral de vontade, com eficácia pós-morte, não seria a nomenclatura correta, considerando que o testamento vital possui eficácia em vida”.³³

De acordo com Venosa, não se pode negar que o testamento é um dos pontos mais relevantes do direito privado, pois é nele que se revela com maior amplitude a autonomia da vontade privada³⁴. No entanto, para o direito civil brasileiro, o conceito de testamento está relacionado a questões patrimoniais. De acordo com o art. 1857 do Código Civil Brasileiro, disposto no Capítulo I, que trata Do Testamento em Geral: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte”.³⁵

³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A terminalidade da vida**. p. 423-445, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 432.

³² BOMTEMPO, Thiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. **Revista de Bioética y Derecho**, núm. 26, septiembre 2012, p.22.

³³ Ibidem, p. 22.

³⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1686.

³⁵ BRASIL. Código Civil. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

Mesmo no parágrafo segundo do referido artigo, quando diz: “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”³⁶, há referência a questões de transmissão, como forma de partilha e nomeação de testamenteiro, mas não a questões relacionadas ao período que antecede a morte.³⁷

Sobre essas questões, confundem-se os conceitos de testamento vital, diretivas antecipadas de vontade, declaração prévia do paciente terminal e até mesmo, consentimento informado.

Após várias traduções e usos de diversos termos, propôs-se enfim, uma terminologia uniforme, qual seja, declaração prévia de vontade do paciente, de acordo com a autora Andréia Ribeiro da Rocha:

“Diante da discussão referida, propôs-se nova terminologia, fidedigna à proposta do termo original, intentando suprimir qualquer inconformidade. Foram cogitadas algumas propostas anteriores, a exemplo da terminologia ‘instruções prévias’, utilizada na Espanha, bem como ‘declaração de vontade do paciente terminal’, mas que foram resignadas em virtude de não idealizar a situação a qual se propunham. Por fim, embasada na ideia de uma declaração de vontade a ser empregada pelo paciente em situação de terminalidade, mas que deva ser manifesta previamente, chegou-se ao termo hodierno – **declaração prévia de vontade do paciente terminal**”.³⁸

Pelo fato do testamento vital ter surgido nos Estados Unidos, muitos países que o adotaram foram utilizando a mesma terminologia, dentre eles, o Brasil. Talvez daí seja difícil adotar o termo acima citado, de declaração prévia de vontade do paciente terminal, embora este pareça de todo modo, mais apropriado. Ademais, a normatização americana difere sobremaneira da brasileira, por isso, o estudo da declaração prévia de vontade do paciente terminal nos EUA é um norte, porém, este documento não pode ser visto como um modelo a ser seguido literalmente.³⁹

³⁶ BRASIL. Código Civil. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

³⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo; op.cit., p. 1686.

³⁸ ROCHA. Andréia Ribeiro da et all. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 90.

³⁹ DADALTO, Luciana; **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 83.

Na Espanha, por exemplo, o termo utilizado foi o de *instruções prévias*, como explica Verônica Rodrigues de Miranda:

“As denominadas **instruções prévias espanholas** servem como um documento que fornece informações e paradigmas aos médicos acerca dos desejos do paciente, no sentido de não se prolongar artificialmente a vida, bem como pela negativa dos denominados tratamentos extraordinários, promovendo-se a suspensão do esforço terapêutico e a utilização de medicamentos para se diminuir a dor”.⁴⁰

Na Alemanha, a figura jurídica equivalente às diretivas antecipadas de vontade é denominada de “*Patientenverfügungen*” [traduzível, com muita liberdade, como diretivas (ou diretrizes) antecipadas de vontade], “que integra formalmente o Código Civil, desde 1º de setembro de 2009, quando lhe foi aditado os parágrafos 1901 a 1904, cujos conteúdos podem ser assim resumidos”:

“(1) Se uma pessoa maior e capaz houver declarado, por meio de documento escrito, quanto à aceitação ou a vedação de futuros exames, tratamentos ou intervenções médicas, na hipótese de superveniente causa incapacitante para [nova] declaração de vontade, deve-se certificar que a declaração [prévia] está em conformidade com a situação atual do declarante e com o tratamento [a que ele se submete]. Essa declaração, independentemente [de requisito] de forma, pode ser revogada a todo tempo. (2) Não existindo declaração do paciente ou, na hipótese de existir, se esta não se mostrar conforme com sua situação atual ou com seu tratamento, deve-se atuar para que sua vontade seja observada, ainda que presumida. A vontade presumida há de ser objeto de aferição consoante critérios concretos, observando-se manifestações ou escritas, além de suas convicções religiosas, pessoais ou étnicas. (3) As regras informadas nos itens 1 e 2 não se invalidam ou mitigam por efeito da qualidade ou do estado da moléstia do declarante”.⁴¹

Uma questão que se apresenta em todas essas leis, é a necessidade de haver um bom relacionamento entre o paciente no final de sua vida e o médico que o acompanha, pois assim a vontade do paciente poderá ser mais bem compreendida e então, executada.

Para Thiago Vieira Bomtempo:

⁴⁰ MIRANDA. Verônica Rodrigues de. O Testamento vital. **Revista Síntese**. Direito de Família. n. 74. 2012, p. 69.

⁴¹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Testamento Vital e seu perfil normativo. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em: 17 set. 2013.

“É importante ressaltar que em um determinado momento o paciente em estado terminal ficará inconsciente ou incapaz de manifestar sua vontade. Nesse ponto, destaca-se a importância das Diretivas Antecipadas como instrumento pelo qual o indivíduo poderá declarar previamente sua vontade quanto à submissão ou não a determinados tratamentos médicos que vão somente prolongar a sua morte causando-lhe mais dores e sofrimentos inúteis, facultando-lhe, portanto, em optar por um morrer digno”.⁴²

Diante do exposto, observa-se que não há, ainda, no Brasil, um termo definitivo para conceituar testamento vital. Cada autor utiliza-se de determinada expressão que lhe pareça mais adequada. Neste trabalho, são utilizados, para expressar o contido na Resolução citada, os termos declarações prévias de vontade do paciente e testamento vital.

⁴² BOMTEMPO, Thiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 26, septiembre 2012, p. 28.

3 O PACIENTE TERMINAL

Não há um conceito único para o que vem a ser paciente terminal. No entanto, para ser considerado em fase terminal, o diagnóstico é o de não haver nenhuma probabilidade de recuperação.⁴³

Para entender a relação existente entre o paciente que se encontra diante de uma doença sem cura e o médico assistente, precisamos conhecer quem é o paciente terminal, qual a sua definição.

Nas palavras de Pilar Gutierrez:

“A conceituação de paciente terminal não é algo simples de ser estabelecido, embora frequentemente nos deparemos com avaliações consensuais de diferentes profissionais. Talvez, a dificuldade maior esteja em objetivar este momento, não em reconhecê-lo”.⁴⁴

Para Ernesto Lippmann:

“Na acepção generalizada, ‘doente terminal’ refere-se àquele paciente em que a doença não responde a nenhuma terapêutica conhecida e, conseqüentemente, entrou num processo que o conduz irreversivelmente à morte. De acordo com a Associação Portuguesa de Cuidados Paliativos (2008), deve-se entender por “doente terminal” aquele doente que tem, em média, 3 a 6 meses de vida, sendo que esta avaliação deve estar alicerçada em conjuntos de critérios de objetivação de prognóstico”.⁴⁵

O que vai ocorrer na prática é que cada profissional, familiar ou paciente terá uma vivência diferenciada daquele momento de proximidade com a morte. Assim, a visão do que é estar diante de uma morte certa, dependerá muito da experiência de cada um.

⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A terminalidade da vida**, p. 423-445, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 429.

⁴⁴ GUTIERREZ, Pilar L.. O que é o paciente terminal?. **Rev. Assoc. Med. Bras.** [online]. 2001, vol.47, n.2, pp. 92-92. ISSN 0104-4230. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010>. Acesso em 10 dez. 2013.

⁴⁵ NUNES, Rui *apud* LIPPMANN, Ernesto; **Testamento vital** – o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 44.

3.1 A relação médico-paciente diante do fim da vida

Ocorre, no momento da terminalidade da vida, uma maior preocupação com os cuidados para com aquele que não tem mais a cura de sua enfermidade, são os cuidados paliativos:

“É notório destacar que o vocábulo paliativo deriva do latim *pallium*, que significa manto. Tal terminologia denota a ideia principal dessa filosofia: de proteger, amparar, cobrir, abrigar, quando a cura de determinada doença não é mais possível. Além disso, no latim, *pallium* são vestimentas usadas pelo Papa, portanto, há uma forte ligação desse termo histórico com o sagrado e com a espiritualidade”.⁴⁶

Em resposta aos avanços da ciência e da tecnologia na área médica, o prognóstico de vida tende a se prolongar cada vez mais. Há, por exemplo, maior expectativa de sobrevida em pacientes acima de 80 anos.⁴⁷

Assim, um fator importante quanto aos indivíduos considerados pacientes terminais é que, no caso da maioria ser composta por idosos, já acumulam muitas doenças crônicas, levando assim, a várias internações, por diversos sintomas associados.

Uma preocupação por parte de hospitais e do sistema público de saúde é o custo envolvendo a manutenção dos tratamentos nestes pacientes. Por isso, são constantemente realizados estudos para avaliar o quanto a manutenção de um cuidado paliativo terá impacto na melhora de qualidade de vida do paciente associado ao custo para o estado e para a sociedade.

A preocupação com a relação entre cuidados paliativos e custos é comum em estudos americanos. A medicina intensiva é bastante especializada e necessita de equipamentos de última geração e profissionais altamente capacitados, gerando

⁴⁶ ANDRADE C, da Costa S, Lopes M. [Palliative care: communication as a strategy of care for the terminal patient]. **Ciência & Saúde Coletiva** [serial online]. September 2013;18(9):2523-2530. Disponível em: MEDLINE Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

⁴⁷ HAGA K, Murray S, Denvir M, et al. Identifying community based chronic heart failure patients in the last year of life: a comparison of the Gold Standards Framework Prognostic Indicator Guide and the Seattle Heart Failure Model. **Heart (British Cardiac Society)** [serial online]. April 2012;98(7):579-583. Disponível em: MEDLINE Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

custos altos. Além disso, a população de idosos vem aumentando consideravelmente, o que implica maior número de internações nesses locais.⁴⁸

A questão envolvendo os pacientes terminais exige então, a necessidade de se avaliar a qualidade de vida do paciente, o custo de sua internação, as decisões médicas, a vontade do próprio paciente, dentre outros fatores.

Muitas vezes, é questionável até que ponto um hospital mantém uma pessoa internada no intuito de melhorar os cuidados paliativos, ou simplesmente, obter altas somas financeiras do paciente e seus familiares. Os cuidados médicos estão se transformando em um negócio lucrativo, envolvendo dinheiro em todo o processo de atendimento médico.⁴⁹

Pode ocorrer de o paciente terminal ser vítima de ambição financeira e ao contrário do exemplo acima, ter sua vida abreviada para que outro ocupe seu leito, gerando mais lucro ao hospital.

É o que se presenciou recentemente, no Brasil, conforme matéria amplamente divulgada pela imprensa. O Ministério Público denunciou uma médica intensivista por, desnecessariamente, deixar de aplicar medicamentos aos pacientes, no intuito de “desentulhar a UTI”.⁵⁰

A referida médica trabalhava na Unidade de Tratamento Intensivo de um hospital particular no Estado do Paraná e o acompanhante de um dos pacientes, preocupado com a saúde de seu familiar, gravou conversas entre a médica e sua equipe.

⁴⁸ IRIBARREN-DIARASARRI S, Aizpuru-Barandiaran F, Vinuesa-Lozano C, et al. *Health-related quality of life as a prognostic factor of survival in critically ill patients. Intensive Care Medicine [serial online]. May 2009;35(5):833-839.* Disponível em: **MEDLINE** Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

⁴⁹ PERRY J, Stone R. *In the Business of Dying: Questioning the Commercialization of Hospice. Journal Of Law, Medicine & Ethics [serial online]. Summer 2011 2011;39(2):224-234.* Disponível em: Legal Source, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

⁵⁰ FOLHA DE SÃO PAULO. Sindicância aponta ao menos 20 mortes suspeitas em UTI de Curitiba. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1251879-sindicancia-aponta-ao-menos-20-mortes-suspeitas-em-uti-de-curitiba.shtml>>. Acesso em 2 nov. 2013.

Nessas gravações, um dos trechos contém o termo anteriormente citado, momento no qual a médica demonstra o interesse em desocupar leitos para dar lugar a outros, não demonstrando preocupação por utilizar termos desrespeitosos.⁵¹

Com efeito, diante de uma doença que inevitavelmente levará à morte, os pacientes terminais estão numa situação de desamparo muito grande. Tal situação pode ser amenizada se existir uma boa relação médico-paciente:

“Frente à ameaça da perda, a pessoa pode experimentar emoções e sentimentos que alternam-se entre todas as nuances de esperança e angústia, podendo dificultar o entendimento da situação e prejudicando a capacidade de tomar decisões coerentes. O médico pode favorecer o paciente e a família a alcançarem o ponto de equilíbrio, construindo uma relação baseada na confiança e diálogo, pois a relação médico-paciente ultrapassa o limite simplesmente biológico da intervenção médica e se aprofunda em relação terapêutica.”⁵²

Nas palavras de Gutierrez, “morrer só, entre aparelhos, ou rodeado por pessoas às quais não se pode falar de sua angústia, determina um sofrimento difícil de ser avaliado, mas sem dúvida, suficientemente importante para ser levado em conta”.⁵³

O paciente terminal tem o direito de sentir-se o mais confortável possível. Se o paciente estiver com uma doença irreversível deve ter a oportunidade de manifestar alguma declaração prévia de vontade ou realizar um testamento vital e, para isso, precisa ter a segurança de que a equipe médica que o acompanha fará cumprir essa vontade.

⁵¹ FOLHA DE SÃO PAULO. Sindicância aponta ao menos 20 mortes suspeitas em UTI de Curitiba. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1251879-sindicancia-aponta-ao-menos-20-mortes-suspeitas-em-uti-de-curitiba.shtml>>. Acesso em 2 nov. 2013.

⁵² KNOBE Marcos, da Silva, Ana Lucia Martins. **O paciente terminal: vale a pena investir no tratamento?** Disponível em: <[http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20\(Marcos\).pdf](http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20(Marcos).pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013.

⁵³ GUTIERREZ, Pilar L.. O que é o paciente terminal?. **Rev. Assoc. Med. Bras.** [online]. 2001, vol.47, n.2, pp. 92-92. ISSN 0104-4230. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010> Acesso em 10 dez. 2013.

Atualmente, a Resolução do Conselho Federal de Medicina garante o cumprimento das escolhas dos pacientes terminais, visto que o médico fica obrigado a seguir as escolhas do paciente.⁵⁴

A situação ideal não é que o médico cumpra as Resoluções do Conselho Federal de Medicina como uma simples obrigação. Deve haver todo um preparo do profissional de saúde para melhor atender ao paciente:

“A medicina paliativa vem assumindo importância crescente no mundo, incorporando o conceito de cuidar e não somente de curar. Entretanto, quanto à formação, treinamento e educação continuada, pesquisas nacionais da última década descreveram como fator negativo, os profissionais de saúde não terem durante a graduação, formação para atender pacientes terminais e os currículos dos cursos de graduação na área da saúde não ensinarem os cuidados paliativos. Diante da necessidade moral de se organizar um modelo de assistência adequado aos pacientes com doenças avançadas e terminais, e para que se construa uma sociedade que não os exclua da assistência, propiciando a eles processo de morrer digno, torna-se necessário que a disciplina de cuidados paliativos faça parte dos currículos dos cursos de graduação na área da saúde”.⁵⁵

Se o dever do médico é cuidar da melhor forma possível do seu paciente, é importante observar o doente como um todo. Especialmente no caso do paciente terminal, seu cuidado “requer a compreensão a fundo de sua individualidade, a partir de um relacionamento interpessoal de valorização da pessoa humana contribuindo, conseqüentemente, com o processo de humanização dos cuidados paliativos”.⁵⁶

Daí a importância do testamento vital ser de conhecimentos dos médicos, assim como a declaração prévia de vontade do paciente terminal. Apesar do profissional médico que lida com o paciente terminal ter o dever de atender a vontade deste, nos limites de sua consciência e ética, observa-se que “os médicos

⁵⁴ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995/2012**. Disponível em: <<http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>>. Acesso em: 15 out. 2013.

⁵⁵ CHAVES, José Humberto Belmino et al. Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético. **Rev. dor**, São Paulo, v. 12, n. 3, Sept. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180600132011000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 nov. 2013.

⁵⁶ SANTANA Júlio César Batista et all. Cuidados paliativos aos pacientes terminais: percepção da equipe de enfermagem. **Centro Universitário São Camilo** - 2009; 3(1):77-86 Disponível em: <<http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/68/77a86.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2013.

não foram preparados para lidar com idosos e pacientes terminais e, sim, com técnicas diagnósticas e terapêuticas sofisticadas, na eterna tentativa de cura”.⁵⁷

Desde Hipócrates, a preocupação dos médicos e de outros profissionais de saúde com o que seria uma boa ou má conduta no exercício da profissão expressou-se sob a forma de juramentos e Códigos⁵⁸. Sobre a prática médica, são atribuídos a Hipócrates os seguintes dizeres:

“A Medicina é a mais nobre de todas as Artes; mas, pela ignorância daqueles que a exercem e dos que a julgam com leviandade, foi colocada em último lugar. Penso que a causa de tão equívoco julgamento é não ter nas cidades o mau exercício da Medicina outro castigo além da falta de consideração, pena que não atinge indivíduos que dela fazem somente um meio de vida. Parecem-se estes com personagens de teatro, nas vestes e nos modos, são atores, que representam sem ser o que aparentam, assim é pelos títulos e não pelos feitos que nossos méritos se conhecem”.⁵⁹

Dessa forma, comprova-se a relevância do papel do médico para que paciente terminal possa ter acesso às informações referentes aos seus direitos quanto à afirmação de uma morte digna.

3.2 Autonomia do paciente terminal

Cada ato humano tem repercussão em suas relações sociais. Esses atos são considerados morais porque expressam a manifestação da vontade autônoma do indivíduo e permitem a atribuição de responsabilidade moral a cada um.⁶⁰

Segundo o autor Vicente de Paulo Barreto:

“A responsabilidade jurídica, entretanto, tem outras características, pois se objetiva no contexto de instituições sociais e sistemas de normas jurídicas, exigindo para a sua concretização o

⁵⁷ ALELUIA, Lêda Maria, Peixinho, André Luiz. O médico diante da morte: Aspectos da relação médico-paciente terminal. RBTI. **Revista Brasileira de Terapia Intensiva**. Volume 14 - Número 3 - Julho/Setembro 2002, p. 99.

⁵⁸ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012, p.47.

⁵⁹ HIPÓCRATES. **Aforismos**: antologia. São Paulo: Martin Claret, 2007 (Col. A Obra-Prima de Cada Autor), p. 37.

⁶⁰ BARRETTO Vicente de Paulo. **Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica**, p. 1-22, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

estabelecimento de critérios específicos, através de normas que determinem os contornos próprios desse tipo de responsabilidade”.⁶¹

Nas palavras da autora Paula Moura Francesconi Pereira, “o princípio da autonomia de vontade encontra-se sedimentado no campo do Direito, quer no campo ético, como expressão da liberdade individual”:

“A palavra autonomia vem do grego – *autos* e *nomos*, que significa autogoverno, possibilidade de ditar normas a si mesmo; envolve os conceitos de liberdade jurídica, autonomia de vontade, autonomia privada, autonomia contratual e autonomia negocial, que ora são tratados como sinônimos, ora são diferenciados pela doutrina.”⁶²

O que a afirmação da autonomia traz para a relação entre médico e pacientes é um aprimoramento, afinal, um paciente bem informado sobre a sua saúde e capaz de ter autonomia contribui de forma importante para o seu tratamento, mesmo que seja um tratamento apenas paliativo, mas que pode significar uma morte digna.

Dessa forma, diante do quadro de um paciente bem informado, o médico estará agindo de uma forma mais humanizada, como prevê a própria Constituição Federal Brasileira, ao dispor sobre o direito à dignidade humana:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.⁶³

Na relação médico-paciente, os princípios da beneficência (princípio basilar da medicina) e de respeito à autonomia do paciente são complementares.⁶⁴

Segundo o artigo intitulado *Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal*, dos autores Piva e Carvalho, no paciente terminal “o princípio da

⁶¹ BARRETTO Vicente de Paulo. **Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica**, p. 1-22, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

⁶² PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; **Relação médico-paciente**. O respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 19.

⁶³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.

⁶⁴ ROCHA. Andréia Ribeiro da et all. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 87.

autonomia está secundariamente situado em relação à beneficência e a não-maleficência”.⁶⁵

Neste artigo, os autores citam o exemplo de um paciente que está com câncer e utilizando o tratamento quimioterápico. Com a evolução da doença, o paciente passa a apresentar pneumonia bacteriana, porém, está com quadro de depressão e se recusa a tratar a doença oportunista.

Diante dessa recusa, a equipe médica é obrigada a tratá-lo, pois o princípio da autonomia estaria sendo utilizado sobre o princípio da beneficência e da não-maleficência. Caso a vontade do paciente fosse atendida, provavelmente ocorreria a aceleração da morte pela falta de tratamento adequado.

Assim, no caso do paciente terminal, o exercício do princípio da autonomia requer cuidados especiais:

“Os pacientes em fase terminal apresentam algumas peculiaridades em relação à aplicação do princípio da autonomia. Alguns estudos demonstraram que apenas entre 3% e 23% desses pacientes, devido ao grave comprometimento de sua doença, apresentam condições de sensório adequadas para realizar a opção. Naqueles intelectualmente incompetentes, e no caso das crianças, o princípio da autonomia deve ser exercido pela família ou responsável legal”.⁶⁶

O paciente necessita de apoio profissional e emocional porque a sua vontade pode se apoiar apenas por sentimentos depressivos ou porque a doença prejudicou seu raciocínio.

Nesta relação entre um paciente terminal e o médico, existe um grande diferencial em relação aos contratos do direito civil, visto que o objetivo maior aqui é a garantia da dignidade. “É a pessoa por trás do sujeito de direito da relação que

⁶⁵ PIVA, Jefferson Pedro e Carvalho, Paulo R. Antonacci. Considerações Éticas nos Cuidados Médicos do Paciente Terminal. **Revista Bioética**, Brasília, v.1, n.2, nov. 2009. p.3. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/491/308>. Acesso em: 03 nov. 2013.

⁶⁶ Ibidem.

merece tutela integral, especialmente quanto à sua autonomia privada, seu direito de escolha”.⁶⁷

A pessoa que fizer o seu testamento vital ou manifestar-se através das declarações prévias de vontade no momento em que está saudável deve considerar que diante de uma doença terminal, o seu tratamento será avaliado por uma equipe profissional atenta ao seu bem-estar.

O paciente que realiza um testamento vital poderia num caso de cirurgia eletiva, em que não há emergência, discutir com seu testador e equipe medica, sobre a vigência de seu testamento.

Segundo o autor Ernesto Lippmann, em relação ao testamento vital: “Ele deve ser apresentado, e uma conversa entre médico e paciente deve verificar se a equipe médica se sente à vontade com seus termos. Se não houver tal afinidade, será melhor procurar outro hospital”.⁶⁸

No Código de Ética Médica é possível encontrar artigos sobre o direito de o paciente exercer a sua autonomia, assim como vedações ao procedimento médico, notadamente nos artigos 31 e 32, a seguir analisados.

Cumprе destacar que, conquanto seja dever do médico observar o testamento vital apresentado pelo paciente, existe a possibilidade de discordância, de acordo com artigo 2º, § 2º da Resolução 1.995 do Conselho Federal de Medicina: “O médico deixará de levar em consideração as diretivas antecipadas de vontade do paciente ou representante que, em sua análise, estiverem em desacordo com os preceitos ditados pelo Código de Ética Médica”.⁶⁹

O artigo 31, expressamente prevê que é vedado ao médico: “desrespeitar o direito do paciente ou de seu representante legal de decidir livremente sobre a

⁶⁷ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente**. O respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 19.

⁶⁸ LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital** – o direito à dignidade. São Paulo: Matrix, 2013, p. 49.

⁶⁹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995/2012**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocódigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 jun. 2013.

execução de práticas diagnósticas e terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte”⁷⁰. Para que esse respeito ao paciente ocorra, imprescindível à boa relação médico-paciente. Deve haver todo um respeito entre os profissionais de saúde e os familiares também.

Observa-se, então, de acordo com o citado artigo do Código de Ética Médica, que havendo o risco do paciente vir a morrer, de forma iminente, o profissional da medicina é obrigado a buscar todos os meios para poder salvar a vida do paciente. No entanto, se não observado o risco iminente de morte, o que prevalece é a vontade do paciente, “se este for capaz, livre e estiver consciente, prevalece de forma absoluta sobre tudo, pelo menos até ficar nesse risco”.⁷¹

Caso o paciente não esteja em risco de morte, mas for menor ou incapaz, o seu representante legal é quem vai decidir sobre as condutas médicas as quais o paciente será submetido ou não.

De acordo com Venosa:

“Capacidade de fato é a aptidão que as pessoas têm para exercerem por si mesmas os atos da vida civil. Essa aptidão exige certas qualidades ou requisitos sem as quais o indivíduo será considerado incapaz. Essa incapacidade pode ser absoluta ou relativa.”⁷²

Segundo o código citado, ficou claro que não cabe ao médico, excetuando-se o risco iminente de morte, atuar sem a autorização do paciente, levando-se em consideração, importante, a capacidade do paciente.

O conceito de capacidade difere entre o direito e a bioética como observado no trabalho de Oliveira e Barbas: “No âmbito legal, presume-se que um adulto é competente até que o Poder Judiciário o considere incompetente e restrinja os seus

⁷⁰ BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas, 2011, p. 243.

⁷¹ Ibidem, p. 244.

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 5.

direitos civis; entretanto, para a ética, não há pessoa incompetente em todas as áreas de sua vida”.⁷³

Analiseemos, agora, o artigo 32 do Código de Ética Médica, que traz outra vedação ao médico: “deixar de usar todos os meios disponíveis de diagnóstico e tratamento, cientificamente reconhecidos e a seu alcance, em favor do paciente”.⁷⁴

Assim, de acordo com este artigo, o médico está obrigado a fazer uso das descobertas científicas reconhecidas para o tratamento do paciente. O objetivo do médico deve ser tratar o paciente doente. Porém, o Código de Ética Médica não expressou que a terapêutica deve buscar a cura a todo custo, mas sim, que o médico deve fazer uso daquilo que estiver ao seu alcance.

Contudo, de acordo com Barros, para utilizar-se de tudo o que estiver ao seu alcance, o médico deve observar dois requisitos:

“Como primeiro, o prévio, livre, esclarecido e autorizado consentimento; como segundo, o procedimento deve ser reconhecido cientificamente, ou seja, não experimental. Tal exigência, necessariamente, obriga o médico a se manter permanentemente atualizado. O meio ainda deve ser regularmente indicado, o que significa dizer que deve ser necessário ao caso do paciente”.⁷⁵

Assim, a função do médico é seguir o Código de Ética Médica e fazer o que estiver ao seu alcance para o tratamento de seus pacientes. Cabe ao profissional de saúde entender a vontade do paciente, respeitá-la, e, na medida do possível, fazer cumpri-la, sempre visando ao que for melhor para o paciente.

Devemos lembrar as condições de trabalho de muitos médicos no Brasil, nem sempre dispondo de todo o aparato científico atual para garantir o melhor tratamento, por isso, cada caso deve ser visto de acordo com as condições disponíveis no momento:

⁷³ OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa e Barbas, Stela. Autonomia do idoso e distanásia. **Revista Bioética**. v 21, n.2, 2013.

⁷⁴ BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas, 2011, p. 244.

⁷⁵ Ibidem, p. 244.

“Entretanto, em que pesem os louváveis diplomas legais criados para garantir e viabilizar a efetivação do direito à saúde no Brasil, enquanto direito fundamental de todos e dever do Estado, é observada atualmente pela sociedade a decadência da saúde pública em todos os estados brasileiros e o consequente sucateamento do SUS, assistido na mais completa inércia ao longo dos anos pelos sucessivos governos brasileiros”.⁷⁶

Historicamente, inspirado talvez no Juramento de Hipócrates, o médico sempre enfatizou a cura ou quando não fosse possível, o bem estar do paciente. Segue um trecho do juramento: “[...] prescreverei o regime dos enfermos do modo que lhes seja mais proveitoso, conforme minhas possibilidades e o meu conhecimento, evitando todo o mal e toda injustiça”.⁷⁷

Atualmente, a ênfase não é mais sobre cura ou bem estar a todo custo, mas sobre a autonomia do paciente, o que ele gostaria que o médico a equipe de profissionais que o assistem, fizessem ou deixassem de fazer, caso não fosse mais possível o tratamento definitivo para sua doença, por exemplo⁷⁸. Com efeito, surge a necessidade de novas reflexões que promovam o debate sobre a limitação médico-terapêutica, baseada no princípio do respeito à autonomia, assim como a necessidade de novas diretrizes que busquem consolidar o cumprimento da vontade do paciente terminal.⁷⁹

O direito de escolha dá à pessoa a sua dignidade. Dworkin afirma que “é o direito de que os outros reconheçam seus verdadeiros interesses críticos: que reconheçam que ela é o tipo de criatura cuja posição moral torna intrínseco e objetivamente importante o modo como sua vida transcorre”⁸⁰. Dessa maneira, a dignidade do direito de escolha deve estar presente não apenas no transcorrer da vida, mas também no modo como a vida da pessoa se encerra.

⁷⁶ MADEIRO, Ricardo C. V. **Crise na saúde pública**. Disponível em: <<http://oabce.org.br/2013/08/29/artigo-crise-na-saude-publica/>>. Acesso em 22 fev. 2014.

⁷⁷ HIPÓCRATES. **Aforismos**: antologia. São Paulo: Martin Claret, 2007, (Col. A Obra-Prima de Cada Autor) p. 35.

⁷⁸ MURPHY, Peter. **"Are Patients' Decisions To Refuse Treatment Binding On Health Care Professionals?"** Bioethics 19.3 (2005): 189-201. MEDLINE Complete. 2013. Disponível em: <<http://web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=4&sid=31614e00-53fc-4c58-9d4219cfc4b1f6a%40sessionmgr113&hid=121&bdata=Jmxhbm9cHQtYnImlmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=mdc&AN=16167400>> Acesso em 14 nov. 2013.

⁷⁹ ROCHA. Andréia Ribeiro da et all. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 85.

⁸⁰ DWORKIN, Ronald apud GRECHI, Daniela. **O uso de células-tronco**: entre a incerteza e novas promessas para a medicina do futuro. Caxias do Sul: Educs, 2009, p. 144.

4 O PRONTUÁRIO MÉDICO E A DECLARAÇÃO PRÉVIA DE VONTADE

O prontuário médico possui a função de informação, de acordo com o Conselho Federal de Medicina (CFM), pela Resolução n.º 1.638/02:

“[...] documento único, constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registrados, gerados a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo”.⁸¹

No prontuário, o médico deve registrar além das informações referentes à evolução clínica do paciente e outras relativas à terapêutica, também as suas declarações prévias de vontade. “Cabe realçar que ao médico incumbe fazer tal anotação, bem como anexar o documento de vontades antecipadas ao histórico clínico do paciente”.⁸²

A Resolução 1.996/12 do Conselho Federal de Medicina considera como dever do médico registrar, no prontuário, a vontade prévia do paciente – a qual, por sua vez, deve prevalecer sobre qualquer outro parecer não médico, inclusive sobre o desejo dos familiares.⁸³

Ainda sobre o prontuário médico, define o Código de Ética Médica, no artigo 87, *caput*, que é vedado ao médico: “Deixar de elaborar prontuário legível para cada paciente”.⁸⁴

Além disso, o prontuário deve ser acessível para o paciente, o que enseja outra vedação ao médico, como expresso no Código de Ética Médica, *in verbis*:

⁸¹ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.638/02. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocódigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 fev. 2014.

⁸² LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

⁸³ ROCHA. Andréia Ribeiro da *et al.* Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 80.

⁸⁴ BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas. 2011, p. 318.

“Art. 88. Negar, ao paciente, acesso a seu prontuário, deixar de lhe fornecer cópia quando solicitada, bem como deixar de lhe dar explicações necessárias à sua compreensão, salvo quando ocasionarem riscos ao próprio paciente ou a terceiros”.⁸⁵

O prontuário médico é um documento que exige valioso cuidado visto que

“os médicos, no exercício de seus misteres, se deparam com variadas situações que, se não existisse o sigilo profissional, inviabilizariam a sua profissão, posto que ninguém os procuraria por recear que informações pessoais fossem transmitidas a outrem, mesmo após a sua morte”.⁸⁶

Devido então, à importância do prontuário médico como documento que contém relevantes informações sobre o histórico do paciente, “é recomendável que, no Brasil, a declaração prévia de vontade do paciente terminal seja anexada ao prontuário, com o escopo de informar à equipe médica que o paciente manifestou sua vontade”.⁸⁷

Ainda incipiente no Brasil, existe a forma do prontuário eletrônico:

“Os sistemas de prontuários eletrônicos requerem certo grau de precisão, o que não condiz com a realidade, principalmente no Brasil. Os serviços de prontuários na maioria dos hospitais brasileiros, quando existem, são de baixo padrão e funcionam de forma muito precária, devido à desordem organizacional dessas instituições. Porém, a documentação sobre os cuidados do paciente torna-se indispensável e não é mais possível tolerar registros pobres, incompletos e desordenados”.⁸⁸

O prontuário eletrônico é de grande valia e deve ser aperfeiçoado para uso em hospitais brasileiros, garantindo assim melhor armazenamento das informações referentes à vontade dos pacientes terminais.

⁸⁵ BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas, 2011, p. 318.

⁸⁶ BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1997/2012**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocódigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 fev. 2014.

⁸⁷ DADALTO, Luciana. **Testamento vital**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 136.

⁸⁸ PATRÍCIO, Camila Mendes, et al. O prontuário eletrônico do paciente no sistema de saúde brasileiro: uma realidade para os médicos? **Scientia Medica** 21, no. 3 (September 2011):121131. Fonte Acadêmica EBSCOhost. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=0f9804c99d6a467eb2f1e3932296f82%40sessionmgr4002&vid=2&hid=4104>> Acesso em 04 mar. 2014.

4.1 O consentimento informado

No prontuário médico deve constar, como forma de proteger a autonomia do paciente e assumindo importância prático-jurídica, a obtenção do consentimento informado.⁸⁹

Essa prática

“procura garantir uma relação médico-paciente (bem como uma relação pesquisador-objeto de pesquisa) de diálogo e respeito, evitando a ocorrência de atitudes arbitrárias por parte de quem detém o conhecimento técnico acerca da cura ou do tratamento”.⁹⁰

O médico sempre deve esclarecer ao paciente sobre seus atos, explicando o motivo de seus procedimentos e, nas palavras do autor José de Oliveira Ascensão, a estruturação de um sistema que assegure a fidedignidade desta prática é indispensável:

“É um ponto nuclear de defesa da vida, em que são necessárias garantias. Corre-se o grande risco de a invocação de princípios em si corretos vir a disfarçar afinal uma espécie de eutanásia social, um mecanismo regulador da disponibilidade de leitos em hospitais, ou ainda uma cobertura pseudo-ética para a inércia.”⁹¹

Atualmente, superada a ideia de que os médicos tudo decidem, se admite que os pacientes, que tenham condições de fazê-lo, participem das decisões sobre seus tratamentos, mesmo que nem sempre tal decisão seja a mais favorável para sua saúde. O consentimento informado, nesses casos, é a formalização dessa participação.⁹²

Segundo a autora Lívia Haygert Pithan, o termo consentimento informado é relativamente novo para o judiciário brasileiro:

⁸⁹ ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento em direito penal médico – o consentimento presumido. Estudos jurídicos de Coimbra**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 35.

⁹⁰ MÖLLER, Leticia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 56.

⁹¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. **A terminalidade da vida**, p. 423-445, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 434.

⁹² LIFSHITZ-GUINZBERG, Alberto. 2005. “[Informed consent: more than research authorization].” **Cirurgia Y Cirujanos** 73, no. 1: 1-2. MEDLINE. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=7add8335-09c9-4747-aa40-4946f3c8bf83%40sessionmgr4005&hid=4207>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

“No Brasil, somente no ano de 2002 a expressão “consentimento informado” é utilizada em uma decisão judicial. Em acórdão pioneiro, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), afirma-se a responsabilidade civil do médico e da instituição hospitalar pelos danos causados em uma paciente que se submeteu a um procedimento cirúrgico oftalmológico, sem ter sido informada devidamente de risco de cegueira, que acabou por ocorrer, gerando dano. Considerou-se a falta de informação como violadora das regras éticas que cercam a relação médico-paciente”.⁹³

O Código de Ética Médica exige que o médico obtenha o consentimento informado, seja por meio da vontade do próprio paciente, ou se não o puder, por seu representante legal, lembrando, ainda, o dever de esclarecimento.

É o que traz o artigo 22: “É vedado ao médico: [...] deixar de obter consentimento do paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte”.⁹⁴

Conclui-se, do disposto nos artigos do Código de Ética Médica, que na impossibilidade do paciente decidir, deve-se obter o consentimento do representante legal, o que muitas vezes, será alguém da família ou alguma pessoa com vínculos afetivos para com o paciente.

Nas palavras de Rui Nunes:

“[...] no nosso universo cultural, autonomia não pode se limitar ao doente – sobretudo tratando-se de crianças, adolescentes, ou outras pessoas com competência diminuída – mas estender-se a outros elementos da família – autonomia familiar”.⁹⁵

Contudo, reafirma-se que é a vontade do paciente, manifesta via declaração prévia de vontade e/ou expressa no prontuário, que deve prevalecer. O direito do paciente ao consentimento informado advém do direito à informação. O paciente só pode emitir seu consentimento sobre o tratamento e intervenção médica se o fizer

⁹³ PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado no Poder Judiciário brasileiro. **Revista da AMRIGS** p. 88. Disponível em <http://www.amrigs.com.br/revista/56-1/0000095683-17_1000.pdf>. Acesso em 01 mar. 2014.

⁹⁴ BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas, 2011, p. 210.

⁹⁵ NUNES, Rui. Testamento vital. Nascer e crescer. **Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto**. Ano 2012. Vol. XXI, n. 4, p. 251.

de forma livre, consciente acerca dos riscos, e poder até mesmo evitá-los ou minimizá-los.⁹⁶

De acordo com o Vocabulário Jurídico Conciso, segundo as circunstâncias em que o consentimento se manifesta, ou segundo a maneira por que ele se evidencia, diz-se verdadeiro ou presumido, expresso ou tácito, escrito ou verbal:

“Consentimento escrito: manifestação da vontade expressa por escrito, em papel ou documento passado e assinado pela pessoa, ou passado por outrem e por ela somente assinado. Se opõe ao consentimento verbal ou oral.

Consentimento expresso: verbal ou escrito, é o que manifestado de modo inequívoco, preciso, claro.

Consentimento presumido: tácito ou expresso, o consentimento se funda sempre na existência de fatos positivos, ou seja, a evidência de atos que mostram o desejo de consentir”.⁹⁷

O consentimento informado não deve estar limitado ao colhimento da assinatura do paciente em um documento, mas deve ser fruto de um processo em que se analise a capacidade de entendimento do doente e se forneçam as informações acerca dos riscos e benefícios sob a ótica médica, em linguagem adaptada ao paciente concreto.⁹⁸

Luciana Dadalto⁹⁹ lembra que a capacidade civil é mera formalidade, e não deve ser levada em conta na validade do consentimento informado, pois no caso concreto, deve-se verificar se o paciente estava em pleno gozo de suas funções cognitivas à época da manifestação do consentimento, podendo-se aplicar até mesmo em um caso envolvendo menores de idade.

⁹⁶ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos; **Relação médico-paciente**. O respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 76.

⁹⁷ SILVA, De Plácido e; SLAIBY FILHO, Nagib; Carvalho, Glauca. **Vocabulário jurídico conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

⁹⁸ MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 161.

⁹⁹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista bioética**, v. 21, n. 1, 2013, p. 109.

4.2 O testamento vital na visão do Poder Judiciário Brasileiro

Será analisado neste tópico, o julgado referente à Apelação Cível Nº 70054988266, da Primeira Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 20 de novembro de 2013, para fins de demonstrar a interpretação dada por Tribunal brasileiro à matéria objeto deste trabalho.

A importância de trazer tal julgado para avaliação neste trabalho encontra respaldo em sua matéria inovadora, pois durante as pesquisas realizadas em julgados brasileiros, foi a única encontrada versando sobre testamento vital e declaração prévia de vontade.

O Ministério Público ingressou com pedido de alvará judicial para suprimimento da vontade de um homem de 79 anos.

O idoso apresentava uma necrose no pé esquerdo, causado por uma lesão, desde novembro de 2011, que agravou. O paciente evoluiu com emagrecimento progressivo e anemia acentuada, devido ao redirecionamento sanguíneo para a lesão tumoral, necessitando então, amputar o membro inferior, sob risco de morte por infecção generalizada. De acordo com o laudo psicológico, o quadro do paciente era o seguinte: “o paciente está em estado depressivo, conforme laudo da psicóloga Heláde Schroeder, que ainda atesta que o paciente está desistindo da própria vida vendo a morte como alívio do sofrimento” (fl. 2). Conforme laudos médicos, o idoso não apresentava sinais de demência. Assim, o Ministério Público pugnou pelo deferimento do pedido para “suprir a vontade do idoso [...] expedindo-se alvará ao Hospital Colônia Itapuã autorizando ampute o pé esquerdo do paciente”.¹⁰⁰

O juízo singular já havia indeferido o pedido, argumentado que:

“[...] não se trata de doença recente e o paciente é pessoa capaz, tendo livre escolha para agir e, provavelmente, consciência das

¹⁰⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014.

eventuais consequências, não cabendo ao Estado tal interferência, ainda que porventura possa vir a ocorrer o resultado morte”.¹⁰¹

O Ministério Público, inconformado, apresentou apelação, enfatizando que o idoso corria risco de morrer por infecção generalizada caso não fosse realizada a amputação. Advogou que ele não tinha condições psíquicas de recusar validamente o procedimento cirúrgico, porquanto apresentava um quadro depressivo, conforme laudos médicos juntados aos autos. Reforçou, ainda, o Ministério Público:

“Deve-se reconhecer a prevalência do direito à vida, indisponível e inviolável em face da Constituição Federal, a justificar a realização do procedimento cirúrgico, mesmo que se contraponha ao desejo do paciente, uma vez que reflete o próprio direito à sua sobrevivência frente à doença grave que enfrenta, bem porque não possui ele condições psicológicas de decidir, validamente, não realizar a cirurgia, ante o quadro depressivo que o acomete”.¹⁰²

A tese que prevaleceu foi pelo improvimento da ação, por unanimidade, pois o paciente deveria ter o direito de escolha, visto que, o trauma da amputação lhe seria muito grande. Assim, podemos dizer que o paciente viu assegurada a sua vontade, já expressa no conteúdo do seu prontuário médico.

Dessa maneira, a recusa do Tribunal Estadual do Rio Grande do Sul em autorizar o médico assistente a realizar cirurgia para amputação do membro inferior do idoso, possuidor de doença incurável, garantiu um direito constitucional ao paciente: “esse direito à recusa de terapêutica médica apresenta respaldo tanto no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como na Constituição Federal de 1988”.¹⁰³

Importante destacar que o Código de Ética Médica e as resoluções do Conselho Federal de Medicina também preveem tal direito ao paciente, como já mencionado em tópicos anteriores.

¹⁰¹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ ROCHA. Andréia Ribeiro da. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 88.

Segue a ementa da decisão:

“APELAÇÃO CÍVEL. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. BIODIREITO. ORTOTANÁSIA. TESTAMENTO VITAL. 1. Se o paciente, com o pé esquerdo necrosado, se nega à amputação, preferindo, conforme laudo psicológico, morrer para "aliviar o sofrimento"; e, conforme laudo psiquiátrico, se encontra em pleno gozo das faculdades mentais, o Estado não pode invadir seu corpo e realizar a cirurgia mutilatória contra a sua vontade, mesmo que seja pelo motivo nobre de salvar sua vida. 2. O caso se insere no denominado biodireito, na dimensão da ortotanásia, que vem a ser a morte no seu devido tempo, sem prolongar a vida por meios artificiais, ou além do que seria o processo natural. 3. O direito à vida garantido no art. 5º, caput, deve ser combinado com o princípio da dignidade da pessoa, previsto no art. 2º, III, ambos da CF, isto é, vida com dignidade ou razoável qualidade. A Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter a tratamento ou cirurgia, máxime quando mutilatória. Ademais, na esfera infraconstitucional, o fato de o art. 15 do CC proibir tratamento médico ou intervenção cirúrgica quando há risco de vida, não quer dizer que, não havendo risco, ou mesmo quando para salvar a vida, a pessoa pode ser constrangida a tal. 4. **Nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tem-se que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o denominado testamento vital, que figura na Resolução nº 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.** 5. **Apelação desprovida.”** (Apelação Cível Nº 70054988266, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Irineu Mariani, Julgado em 20/11/2013) ¹⁰⁴

Segundo voto do relator, o caso em tela está na esfera da ortotanásia. Quanto à prática da ortotanásia, há a seguinte Resolução do Conselho Federal de Medicina, número 1.805/2006:

“Na fase terminal de enfermidades graves e incuráveis é permitido ao médico limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente, garantindo-lhe os cuidados necessários para aliviar os sintomas que levam ao sofrimento, na perspectiva de uma assistência integral, respeitada a vontade do paciente ou de seu representante legal”. ¹⁰⁵

A ortotanásia, ou limitação médico-terapêutica, concerne em não proporcionar ou afastar recursos terapêuticos considerados não proporcionais, reduzindo o uso

¹⁰⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014.

¹⁰⁵ BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1805/2006.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 01 mar. 2014.

de recursos que apenas prolonguem o processo de morte quando nada mais pode ser feito para curar o paciente.¹⁰⁶

Entretanto, o doutro magistrado preferiu não adentrar na disciplina dada ao tema da ortotanásia pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, limitando-se ao âmbito constitucional e infraconstitucional. Afirmou existir razoável doutrina especializada no sentido da previsão da ortotanásia. Para tanto, citou o Artigo “Análise Constitucional da Ortotanásia: O Direito de Morrer com Dignidade”, de autoria do Dr. Thiago Vieira Bomtempo.¹⁰⁷

Neste artigo, o autor afirma que a ortotanásia tem características normativas, posto assegurada constitucionalmente pelo direito à morte digna, expresso pelo princípio da dignidade da pessoa humana.¹⁰⁸

Em relação ao titular, o relator do acórdão afirma que o direito à vida não é absoluto, não existindo, em outras palavras, a obrigação constitucional de viver, haja vista o Código Penal não criminalizar a tentativa de suicídio.

Nessa ordem de ideias, a Constituição institui o direito à vida, não o dever à vida, razão pela qual não se admite que o paciente seja obrigado a se submeter à cirurgia ou tratamento.¹⁰⁹

O Desembargador continua seus argumentos, referindo-se a manifestação prévia do paciente, que vem sendo chamada de testamento vital, figura na Resolução n. 1995/2012, do Conselho Federal de Medicina.

Em sua decisão, o relator cita, ainda, a possibilidade de a pessoa se manifestar a respeito de qual será sua terapêutica frente a uma doença incurável, mediante três requisitos:

¹⁰⁶ ROCHA. Andréia Ribeiro da. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013, p. 88.

¹⁰⁷ BOMTEMPO, Tiago Vieira. **Análise constitucional da ortotanásia: o direito de morrer com dignidade**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10386> Acesso em 02 mar. 2014.

¹⁰⁸ Ibidem.

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014.

- “(1) a decisão do paciente deve ser feita antecipadamente, isto é, antes da fase crítica;
- (2) o paciente deve estar plenamente consciente;
- (3) deve constar que a sua manifestação de vontade deve prevalecer sobre a vontade dos parentes e dos médicos que o assistem”.¹¹⁰

De acordo com os laudos referidos no processo, o paciente cumpre com tais requisitos.

Afasta-se aqui, a eutanásia: “como o CFM expressou em nota esclarecedora, a Resolução 1.995 respeita a vontade do paciente conforme o conceito de ortotanásia e não possui qualquer relação com a prática de eutanásia”.¹¹¹

Já na esfera infraconstitucional, há referência ao disposto no artigo 15, do Código Civil, *in verbis*: “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica”.¹¹²

Para o relator, mesmo que o artigo proíba o constrangimento quando há risco de vida, o fato de não haver, não obrigará o paciente a tratamento ou intervenção cirúrgica, ainda mais nesse caso, quando a intervenção é mutilatória.

A exposição do relator coaduna-se com o enunciado 533 da VI Jornada de Direito Civil do Superior Tribunal de Justiça, realizada em março de 2013:

“O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos. Artigo: 15 do Código Civil.”¹¹³

¹¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014, p. 6.

¹¹¹ DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista bioética**, v. 21, n. 1, 2013, p. 109.

¹¹² BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum. São Paulo. Saraiva, 2013.

¹¹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível: em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109194>. Acesso em 28 fev. 2014.

A aprovação desse enunciado tem a justificativa no crescente reconhecimento da autonomia da vontade e da autodeterminação dos pacientes nos processos de tomada de decisão sobre questões envolvidas em seus tratamentos de saúde.¹¹⁴

Por fim, o relator entende muito louvável a preocupação do Ministério Público, bem como do médico assistente, para com o paciente. Porém, não pode ser desconsiderado o trauma que o paciente sofrerá com a amputação, causando-lhe sofrimento moral, por isso então, a premente necessidade de se respeitar a vontade do paciente.

Constata-se, por parte do julgador, não só a preocupação com a autonomia do paciente, mas também, o interesse em preservar o médico de uma possível ação processual. Ao final do voto, observa-se a expressa intenção acima referida, nas palavras do relator Desembargador Irineu Mariani:

“Apenas que, iminentes colegas, nas circunstâncias, a fim de preservar o médico de eventual acusação de terceiros, tenho que o paciente, pelo quanto consta nos autos, fez o seu testamento vital no sentido de não se submeter à amputação, com os riscos inerentes à recusa”.¹¹⁵

Uma importante reflexão surge diante de um caso como esse. Percebe-se que para assegurar a vontade de um paciente com doença em fase terminal houve a necessidade de a justiça brasileira intervir.

Não bastou o paciente estar lúcido do ponto de vista psicológico e psiquiátrico, não bastou o paciente manifestar a sua vontade diante da equipe médica que lhe assistia.

Percebe-se assim, a necessidade de um melhor desenvolvimento da reflexão bioética e jurídica quanto à questão do respeito à autonomia do paciente terminal no Brasil.

¹¹⁴ CONSULTOR JURÍDICO. Jornada de Direito Civil aprova 46 enunciados. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica>>. Acesso em 28 fev. 2014.

¹¹⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 28 fev. 2014, p. 6.

Léo Pessini assim leciona:

“Os problemas bioéticos mais importantes em nível de América Latina e Caribe são aqueles que se relacionam com a justiça, equidade e alocação de recursos na área da saúde. Em amplos setores da população ainda não chegou a alta tecnologia médica e ,Ainda impera via beneficência o paternalismo. Ao princípio da autonomia, tão importante na perspectiva anglo-americana, precisamos justapor o princípio da justiça, equidade e solidariedade”.¹¹⁶ (grifo nosso)

Ante o exposto, conclui-se que a figura do testamento vital trouxe importante discussão no campo da bioética e do biodireito. A autonomia da vontade do paciente passa a ser mais bem examinada.

O ideal é que se alcance o asseguramento da vontade do paciente terminal por meio da relação médico-paciente, expressa no prontuário elaborado pelo médico assistente.

¹¹⁶ PESSINI, Leo. Bioética e seu futuro: alguns desafios a partir de uma perspectiva latinoamericana. **Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades, Coimbra.** Disponível em <http://www.cebacores.net/static/cebacores_media/pdf/testemunhos/pessini.pdf> Acesso em 15 mar. 2014.

5 CONCLUSÃO

A cada dia, aumenta mais a capacidade da medicina em prolongar a vida do paciente. São novos e melhores medicamentos, modernas e avançadas tecnologias. No entanto, muitos desses procedimentos, não melhoram a qualidade de vida, aumentando apenas o sofrimento, a dor, a convivência com uma doença incurável.

É questionável se vale a pena prolongar a vida sem qualidade. A resposta pode depender do paciente, afinal, só quem passa por tal injúria, é capaz de avaliar se deseja viver mais, sabendo que sua doença é incurável.

A presente pesquisa trouxe relevante reflexão sobre o direito do paciente não aceitar, em casos de doenças incuráveis, recursos que apenas prolongarão a vida e em muitos casos, o sofrimento. Para atender ao desejo do paciente terminal, existe a declaração prévia de vontade, foco da resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1995/2012.

Conhecida por testamento vital, a resolução estabelece que seja permitido ao paciente limitar o tratamento a que deseja ser submetido quando acometido por doença irreversível. A vontade do paciente poderá ser formalizada por meio de documento registrado em cartório ou então pelos escritos no prontuário médico.

No entanto, a figura do testamento vital ainda é nova para o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, não é tarefa fácil para o paciente o caminho a percorrer entre ter o direito, expressá-lo e fazer com que seja respeitado.

Observa-se, o aumento da população de idosos e conseqüentemente, cada vez mais pessoas serão acometidas por doenças terminais, irreversíveis. Por isso, é importante que haja o asseguramento da vontade desses pacientes.

Todos devem ter o direito à dignidade de morrer conforme sua vontade, quando diante de uma doença incurável. Porém, as instituições de saúde do país, em sua maioria, não têm processos formalizados em relação a esse tema. E os médicos, apresentam ainda uma dificuldade para lidar com o testamento vital, pois

seu treinamento foi voltado para o salvamento, com todos os recursos disponíveis. É preciso um estreitamento entre os vínculos dos médicos com seus pacientes.

O paciente terminal deve ter a opção de discutir com seu médico seu posicionamento sobre os procedimentos terapêuticos. Tal tema também pode e deve ser questionado com a família, visto que, se o paciente não tiver capacidade, é a família que será ouvida pelo médico.

O que se pretende é o respeito à autonomia do paciente, valendo-se de todos os meios legais possíveis. As decisões tomadas pela equipe médica devem refletir a vontade real daquele que está no processo final da vida.

Por fim, a pesquisa procurou comprovar que, embora aumente a segurança jurídica, não se faz obrigatória uma lei específica para o testamento vital, visto que o prontuário médico e uma boa relação médico-paciente são os meios que o paciente terminal tem à sua disposição a fim de assegurar a sua vontade diante do fim da vida, pois é dessa forma que poderá declarar previamente sua vontade.

Afinal, o ordenamento brasileiro é suficiente, seja pelas leis constitucionais, seja pelas leis infraconstitucionais e princípios do direito, para garantir a dignidade do paciente terminal.

REFERÊNCIAS

ALELUIA, Lêda Maria, Peixinho, André Luiz. O médico diante da morte: Aspectos da relação médico-paciente terminal. RBTI. **Revista Brasileira de Terapia Intensiva**. Volume 14 - Número 3 - Julho/Setembro 2002, p. 99.

ANDRADE C, da Costa S, Lopes M. [*Palliative care: communication as a strategy of care for the terminal patient*]. **Ciência & Saúde Coletiva** [serial online]. September 2013;18(9):2523-2530. Disponível em: MEDLINE Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Consentimento em direito penal médico – o consentimento presumido**. Estudos jurídicos de Coimbra. Curitiba: Juruá, 2007.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A terminalidade da vida**, p. 423-445, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARRETTO Vicente de Paulo. **Bioética, responsabilidade e sociedade tecnocientífica**, p. 1-22, in MARTINS-COSTA, J. e MÖLLER, L.L. (org). **Bioética e responsabilidade**, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BARROS, Edmilson de Almeida Barros Júnior. **Código de Ética Médica 2010**. Comentado e Interpretado. São Paulo: Atlas, 2011.

BOMTEMPO, Thiago Vieira. Diretivas antecipadas: instrumento que assegura a vontade de morrer dignamente. **Revista de Bioética y Derecho**, núm. 26, septiembre 2012.

_____. **Análise constitucional da ortotanásia: o direito de morrer com dignidade**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10386> Acesso em 02 mar. 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Vade Mecum. São Paulo. Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código Penal**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1.638/02**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 fev. 2014.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1805/2006.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 01 mar. 2014.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995/2006.** Disponível em: <<http://legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=244750>>. Acesso em: 21 abr. 2013.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1995/2012.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 jun. 2013.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina. Resolução n. 1997/2012.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/novocodigo/integra_2.asp>. Acesso em: 22 fev. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado, 1998.

CHAVES, José Humberto Belmino et al. Cuidados paliativos na prática médica: contexto bioético. **Rev. dor**, São Paulo, v. 12, n. 3, Sept. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180600132011000300011&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 02 nov. 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. Jornada de Direito Civil aprova 46 enunciados. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-15/enunciados-aprovados-vi-jornada-direito-civil-serao-guia-justica>>. Acesso em 28 fev. 2014.

COSTA JUNIOR, Emanuel de Oliveira. **Ortotanásia, distanásia e eutanásia na consciência médica.** Disponível: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11921> Acesso em 20 nov. 2013.

DADALTO, Luciana. Reflexos jurídicos da Resolução CFM 1.995/12. **Revista bioética**, v. 21, n. 1, 2013.

_____. **Testamento vital.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010, p. 2.

DEGENHOLTZ H, Rhee Y, Arnold R. *Brief communication: the relationship between having a living will and dying in place.* **Annals Of Internal Medicine** [serial online]. July 20, 2004; 141(2):113-117. Disponível em: **MEDLINE Complete**, Ipswich, MA. Acesso em 6 out. 2013.

DWORKIN, Ronald apud GRECHI, Daniela. **O uso de células-tronco: entre a incerteza e novas promessas para a medicina do futuro.** Caxias do Sul: Educs, 2009.

FOLHA DE SÃO PAULO. Sindicância aponta ao menos 20 mortes suspeitas em UTI de Curitiba. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/1251879-sindicancia-aponta-ao-menos-20-mortes-suspeitas-em-uti-de-curitiba.shtml>>. Acesso em 2 nov. 2013.

GODINHO Adriano Marteleto. Diretivas antecipadas de vontade, mandato duradouro e sua admissibilidade do ordenamento brasileiro. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**. Ano 1 (2012). n. 2. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2012_02_0945_0978.pdf>. Acesso em: 12 out. 2013.

GRACIA, Diego. **Ética de los confines de la vida.** Bogotá: El Buho, 1998.

GUTIERREZ, Pilar L.. O que é o paciente terminal?. **Rev. Assoc. Med. Bras.** [online]. 2001, vol.47, n.2, pp. 92-92. ISSN 0104-4230. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302001000200010>. Acesso em 10 dez. 2013.

HAGA K, Murray S, Denvir M, et al. *Identifying community based chronic heart failure patients in the last year of life: a comparison of the Gold Standards Framework Prognostic Indicator Guide and the Seattle Heart Failure Model.* **Heart (British Cardiac Society)** [serial online]. April 2012;98(7):579-583. Disponível em: MEDLINE Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

HIPÓCRATES. **Aforismos:** antologia. São Paulo: Martin Claret, 2007 (Col. A Obra-Prima de Cada Autor).

IRIBARREN-DIARASARRI S, Aizpuru-Barandiaran F, Vinuesa-Lozano C, et al. *Health-related quality of life as a prognostic factor of survival in critically ill patients. Intensive Care Medicine* [serial online]. May 2009;35(5):833-839. Disponível em: **MEDLINE** Complete, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

KNOBE Marcos, da Silva, Ana Lucia Martins. **O paciente terminal: vale a pena investir no tratamento?** Disponível em: <[http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20\(Marcos\).pdf](http://www.einstein.br/biblioteca/artigos/Vol2Num2/O%20paciente%20terminal%20%20(Marcos).pdf)>. Acesso em: 15 out. 2013.

LEÃO, Thales Prestrêlo Valadares. Da (im)possibilidade do testamento vital no ordenamento jurídico brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3626, 5 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24638>>. Acesso em: 21 fev. 2014.

LEPARGNEUR Hubert. Bioética da Eutanásia: argumentos éticos em torno da eutanásia. **Revista Bioética**. v. 7, n.1, 1999.

LIFSHITZ-GUINZBERG, Alberto. 2005. "[Informed consent: more than research authorization]." **Cirurgia Y Cirujanos** 73, no. 1: 1-2. MEDLINE. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=4&sid=7add8335-09c9-4747-aa40-4946f3c8bf83%40sessionmgr4005&hid=4207>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento vital – o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

MADEIRO, Ricardo C. V. **Crise na saúde pública**. Disponível em: <<http://oabce.org.br/2013/08/29/artigo-crise-na-saude-publica/>>. Acesso em 22 fev. 2014.

MIRANDA, Verônica Rodrigues de. O Testamento vital. **Revista Síntese**. Direito de Família. n. 74. 2012.

MÖLLER, Letícia Ludwig. **Direito à morte com dignidade e autonomia**. Curitiba: Juruá, 2012.

MURPHY, Peter. "**Are Patients' Decisions To Refuse Treatment Binding On Health Care Professionals?**." *Bioethics* 19.3 (2005): 189-201. MEDLINE Complete. 2013. Disponível em: <<http://web.ebscohost.com/ehost/detail?vid=4&sid=31614e00-53fc-4c58-9d4219cfc4b1f6a%40sessionmgr113&hid=121&bdata=Jmxhbm9cHQtYnlmc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#db=mdc&AN=16167400>> Acesso em 14 nov. 2013.

NUNES, Rui *apud* LIPPMANN, Ernesto; **Testamento vital – o direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

NUNES, Rui. Testamento vital. Nascer e crescer. **Revista de Pediatria do Centro Hospitalar do Porto**. Ano 2012. Vol. XXI, n. 4.

OLIVEIRA, Maria Zeneida Puga Barbosa e Barbas, Stela. Autonomia do idoso e distanásia. **Revista Bioética**. v 21, n.2, 2013.

PATRÍCIO, Camila Mendes, et al. O prontuário eletrônico do paciente no sistema de saúde brasileiro: uma realidade para os médicos? **Scientia Medica** 21, no. 3 (September 2011):121131. Fonte Acadêmica EBSCOhost. Disponível em: <<http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?sid=0f9804c99d6a467eb2f1e3932296f82%40sessionmgr4002&vid=2&hid=4104>> Acesso em 04 mar. 2014.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. **Relação médico-paciente. O respeito à autonomia do paciente e a responsabilidade civil do médico pelo dever de informar.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

PERRY J, Stone R. *In the Business of Dying: Questioning the Commercialization of Hospice.* **Journal Of Law, Medicine & Ethics** [serial online]. Summer 2011 2011;39(2):224-234. Disponível em: Legal Source, Ipswich, MA. Acesso em 2 nov. 2013.

PESSINI, Leo. Bioética e seu futuro: alguns desafios a partir de uma perspectiva latinoamericana. **Bioética ou bioéticas na evolução das sociedades, Coimbra.** Disponível em <http://www.cebacores.net/static/cebacores_media/pdf/testemunhos/pessini.pdf> Acesso em 15 mar. 2014.

PITHAN, Livia Haygert. O consentimento informado no Poder Judiciário brasileiro. **Revista da AMRIGS** p. 88. Disponível em <http://www.amrigs.com.br/revista/56-1/0000095683-17_1000.pdf>. Acesso em 01 mar. 2014.

PIVA, Jefferson Pedro e Carvalho, Paulo R. Antonacci. Considerações Éticas nos Cuidados Médicos do Paciente Terminal. **Revista Bioética**, Brasília, v.1, n.2, nov. 2009. p.3. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/491/308>. Acesso em: 03 nov. 2013.

ROCHA, Andréia Ribeiro da et al. Declaração prévia de vontade do paciente terminal: reflexão bioética. **Revista Bioética**. v. 21, n. 1, 2013.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Testamento vital e seu perfil normativo. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-set-11/direito-comparado-testamento-vital-perfil-normativo-parte>>. Acesso em: 17 set. 2013.

SANTANA, Júlio César Batista et al. Cuidados paliativos aos pacientes terminais: percepção da equipe de enfermagem. **Centro Universitário São Camilo** - 2009; 3(1):77-86 Disponível em: <<http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/68/77a86.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2013.

SILVA, De Plácido e; SLAIBY FILHO, Nagib; Carvalho, Glaucia. **Vocabulário jurídico conciso.** Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível: em <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=109194> Acesso em 28 fev. 2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Data: 27/11/2013. Publicação. Notícia refere-se ao processo: AC 70054988266 RS. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113430626/apelacao-civel-ac-70054988266-rs>>. Acesso em 23 fev. 2014.

VASCONCELOS, Thiago José Querino de et al. Impacto da Resolução CFM 1.805/06 sobre os médicos que lidam com a morte. **Revista Bioética**. v.19, n.2, 2011. Disponível em:<http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/602/669>. Acesso em 03 nov. 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Código civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito civil – parte geral**. São Paulo: Atlas, 2010.